مدونة الأسرة بين الواقع والمأمول



من اعداد الطالب: رضا البواب

طالب باحث بسلك ماستر المنازعات القانونية والقضائية

تخصص قانون الأعمال

جامعة محمد الخامس الرباط

مقدمة

إن استمرار العنصر البشري في النمو والازدهار والتكاثر رهين بوجوده داخل جماعات بشرية، فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يمكنه أن يعيش منعزلا دون الاحتكاك مع الأخر، و بهذا الاحتكاك تنشئ علاقات بينه و بين الغير، علاقات ذات أبعاد و طبيعة مختلفة و مميزة عن غيرها، علاقات تتساوى فيها الإرادة والرضى، غالبا ما تنتج أسرة ان توفرت شروطها و أركانها طبعا، أو علاقات تتباين بها كفة التوازن، تتولد عنها نزاعات بين الأطراف، و كما هو معلوم فالدور الجوهري للقانون هو تأطير العلاقات بين الأطراف، والتقليل ان لم نقل الحد من نسبة النزاعات المنبثقة عن احتكاك الافراد بعضهم البعض، فقيام أي نظام قانوني رهين بمواكبته للتطورات التي يشهدها العالم، فأبرز صفات القاعدة القانونية، المرونة والسرعة، الأمر الذي يجعل العديد من النصوص القانونية في مواكبة مستمرة لواقع اليوم، و باعتبار أن الأسرة هي اللبنة الأساس للمجتمع، فقد نظم المشرع المغربي هذه المؤسسة، منذ فجر استقلاله من خلال مدونة الأحوال الشخصية، التي عرفت عدة انتقالات تتماشى و مغرب ما بعد الاستقلال، أمثال الحد من الزواج المبكر، عدم الإعتداء بالطلاق في حالة السكر، جعل الولاية حق للمرأة المتزوجة، تمتيع قاضي الأسرة بسلطة الإصلاح بين الزوجين و بكافة الوسائل ان اقتضى الأمر ذلك...الخ، وباعتلائه نصره

الله، لعرش أسلافه، و سيرا على منهاجهم، و تماشيا مع تطورات الاجتماعية و الاقتصادية و كذا السياسية التي كان يشهدها المغرب أنداك، وظهور مشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية،أدت كل هده العوامل الى مراجعة مدونة الأحوال الشخصية، من أجل اعداد مشروع جديد لمدونة الأسرة[1]، التي إعتبرت قفزة نوعية، لما تضمنت من مبادئ وأسس و مقتضيات قانونية، تتماشى من جهة مع الدين الإسلامي، و من جهة و ميثاق حقوق الانسان، لاسيما وأن اصدار هذه المدونة كان اختبار حقيقي للفاعلين السياسيين آنذاك[2]، وبهذا تم اصدار يوم 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004، قانون 70.03 بمثابة مدونة الاسرة، من خلال ظهير الشريف رقم 1.04.22، حيت تتألف هده المدونة من سبع كتب، إضافة الى ديباجة و باب تمهيدي و فهرس، ما يشكل مجموع 400 مادة، و التي تستمد أحكامها من خلال الشريعة الإسلامية، نظرا للموقع الجغرافي و الخلفية التاريخية و الدينية للمغرب، الذي سيظل متشبثا بهويته الدينية، و الذي لا يخالف أحكامها، و في هذا الصدد قال جلالة الملك محمد السادس نصره الله في خطابه بمناسبة عيد العرش [3]: " لن أحل ما حرم الله،

[1] من دباجة مدونة الأسرة
[2] ومراد قولنا ما كان يصطلح عليه بحكومة التناوب التوافقي.
[3] من الخطاب الملكي الموجه الى الأمة المغربية بمناسبة عيد العرش المجيد الذي يصادف الذكرى الثالثة والعشرين لتربع جلالته على عرش أسلافه أطلع عليه من خلال الموقع الالكتروني التالي: https://social.gov.ma/%D9%86%D8%B5-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%B7%D8%A7%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A7%D9%85%D9%8A-%D9%84%D8%B5%D8%A7%D8%AD%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%A9/

ولم أحرم ما أحل الله"، ومراد اشارتنا الى هذا الجانب هو توجيهه نصره الله، الى عدم شمولية التعديل، المسائل التي تؤطرها نصوص قانونية قطعية، و كذا المبادئ الجوهرية لهته الأخيرة، أمثال العدل و المساواة بين الرجل و المرأة في حقوقهم و واجباتهم القانونية، لكن بعد قرابة الربع قرن من الممارسة القضائية لهذه المدونة، أبان الواقع المغربي الى الإسراع لضرورة تعديل هذه المدونة بما يتماشى عصر اليوم، و نظرا للنتائج الغير مرغوبة الصادرة عن التطبيق الغير السليم لهذه المدونة، لاسيما في مسائل المتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية، أبلغ الديوان الملكي بتاريخ 26 شتنبر 2023، بقراره المتعلق بضرورة إعادة النظر في مقتضيات مدونة الأسرة، مع الإشارة الى توجهات الواجب اعتمادها لهذا الغرض، كل هذا يجعلنا أمام تساؤلات واشكالات كثيرة وعديدة و متنوعة بتنوع الزاوية المؤطرة لها، أهمهما ما يلي:

الإشكاليات

- أهم المواضيع الأسرية الواجب تعديلها؟
- أي مدونة يأملها المجتمع المغربي؟

للإجابة عن هاته الإشكالية سنحاول التطرق اليها من خلال مطلبين كالتالي:

التصميم

المطلب الأول: اشكالات مدونة اليوم

إن الناظر لواقع مدونة الأسرة اليوم، سيشهد لا محالة، أن هذه الأخيرة قد أخدت مسار غير المسار المراد لها، واستناد قولنا هذا عدد قضايا الأسرية الرائجة أمام المحاكم المغربية البالغ 252 287 2 قضية في الفترة ما بين 2017 الى 2021[4] و ما له من تأثير على الأمن القانوني و القضائي في هذا المجال، حيت تتفصل هذه القضايا بين ما يصب بالإذن بتوثيق الزواج، زواج القاصر، الزواج المختلط،

[4] تقرير حول القضاء الأسري بالمغرب، من اعداد المجلس الأعلى للسلطة القضائية سنة 2023، صفحة 18.

انحلال ميثاق الزوجية، الولادة ونتائجها، من نفقة و حضانة و نسب الخ، و عموما فهذه أبرز الأبواب التي نستبشر خيرا أن يتم إعادة النظر فيها في التعديل القادم، على أن نبرز في مطلبنا هذا أهم الإشكالات و الإرهاصات التي يشهدها كل مجال من المجالات السالفة الذكر من خلال فقراتنا الموالية:

الفقرة الأولى: إشكالات على مستوى نشوء الرابطة الزوجية

تتعدد الإشكالات التي تشهدها هذه المرحلة، فبخصوص الإذن بتوثيق الزواج، فكثيرا ما يتم اللجوء إلى مسطرة ثبوت الزوجية، لجوء سلبي، يتمثل إما في بغية التعدد[5] في حالة عدم إحترام شروطه، وخصوصا وإن نتج عن هذا الزواج غير الموثق خلف، أو تزويج القاصرات و في هذا حديث كثير، أو يتمثل في ظروف إجتماعية أو إقتصادية أو ثقافية، أمثال التشبث بالأعراف، بُعد مكاتب العدول وقِلَّتِها، التشبث بزواج الفاتحة والمماطلة دون توثيقه، أو الوقوع ضحية نصب من الطرف الأخر، هذا من جانب، من أخر، يعد زواج القاصرات عامل من عوامل المراد إعادة النظر فيها، كون هذا الإشكال تتدخل به عوامل جد متنوعة و متفرعة، أهمها الفقر والجهل بتبعيات هذا الزواج وكذا التشبث المتين بالتقليد، ذلك أن عدد طلبات

[5] قرار عدد 494 بتاريخ 24 يونيو 2014، ملف عدد 2013/1/2/220

الإذن بزواج القاصرات أصبح يلعب رقم مهم أمام محاكم المغرب، ونعلم جميعا الأثار السلبية الكثيرة الناجمة عن زواج القاصرات، أهمها حرمانها من حقها في التعلم، وما يترتب عن ذلك بالنسبة للأطفال و تبعات هذه الحالة في الوسط الاجتماعي، الأمر الذي يجعلنا أمام مساءلة واقعية، تتقاسم فيها المسؤولية كل من المجتمع المدني بشموله جميع الفاعلين فيه، و الساهرين على سن القوانين وتطبيقها من جهة، هذا و تجدر الإشارة إلى تسليط الضوء على إشكالية مهمة تشهدها محاكم المملكة المغربية في المجال الأسري، و الذي تتمثل في إشكالية الزواج المختلط[6]، اذ أحسن المشرع المغربي بتأطيره لهذه الأخيرة من خلال المادة 65 من مدونة الأسرة، كمظهر من الحداثة و الانفتاح على العالم، حيت سجلت محاكم المملكة المغربية بخصوص هذه النوعية من الزواج ما يقارب 626 27 طلب لتوثيق الزواج المختلط[7]، خلال الفترة الممتدة بين 2017 و 2021، ألا أنه ينعكس سلبا على مغربة و عروبة المجتمع المغربي، لاسيما و أن هذا العدد سيشهد ازديادا لا شك فيه، خصوصا ما سيشهده المغرب خلال السنوات القادمة من تنظيم لمناسبات عالمية من جهة، ومن أخرى، الايمان المفرط من قبل المواطن المغربي بهذه النوعية من الزواج[8]،

---

[6] حيت عرفته لطيفة شايل في مقالها الزواج المختلط في المغرب أسبابها ونتائجها على الأسرة الصادر سنة 2002، العدد1 الصفحة 180 بكونه: "كل زواج يختلف أطرافه سواء من ناحية الجنس، أو العرق، أو الوطن، أو الدين"

[7] تقرير حول القضاء الأسري بالمغرب، مرجع سابق، الصفحة 31.

[8] إحصائية شارك فيها ما يقارب 10500 مواطن مغربي سنة 2022، على مواقع التواصل الاجتماعي.

ومن جهة قانونية، فإن هذا النوع من الزواج يطرح هو الأخر إشكالات متعددة، أمثال تعذر التأكد من إستقرار المرأة المغربية التي تلتحق بزوجها الأجنبي خارج أرض المغرب، أيضا ما تتطلبه بعض الإجراءات الإدارية في دول الإستقبال من أجل تحقيق هذا النوع من الزواج[9] و بعد محاولتنا لتسليط الضوء على أهم الإشكالات والعوائق التي تشهدها مدونة الأسرة خلال مرحلة نشوء الرابطة الزوجية، سنتطرق للأهم الإشكالات التي يشهدها هذا المجال بعد انحلال الرابطة الزوجية، من خلال فقرتنا الموالية.

الفقرة الثانية: إشكالات على مستوى انحلال الرابطة الزوجية

قد تتخذ العلاقة الزوجية منعطفا مغاير عن المسار المراد لها، فان كان المراد لهذه العلاقة الدوام والإستقرار[10]، فإنه يمكن حل هذه الرابطة عن طريق الطلاق أو التطليق (كما يمكن حلها عن طريق الوفاة أو الفسخ أو الخلع كل حسب الحالة)، والمعلوم أن هناك اختلاف بين كل من الطلاق[11] والتطليق[12]، وبالعودة إلى النصوص المؤطرة لمسطرة التطليق للشقاق[13]، يتضح أن الغاية من هذه المسطرة يكمن

[9] دورية رئاسة انيابة العامة جول موضوع الزواج المختلط، عدد 17س/ر.ن.ع بتاريخ 13 أبريل 2020
[10] أنظر تعريف المشرع المغربي لمؤسسة الزواج من خلال المادة 4 من مدونة الاسرة.
[11] هو الذي يصدره الزوج أو الزوجة أو باتفاقهما تحت الرقابة القضائية التي تتجلى في الاستماع الى الطرفين ودفاعهما ومحاولة الصلح بينهما وتقدير المستحقات للزوجة والأطفال
[12] هو الذي يصدر به حكم من المحكمة بناء على طلب أحد الزوجين، بعد تعذر محاولة الصلح بين الزوجين وتقدير مستحقات الزوجة والأطفال والامر بإيداعها في صندوق المحكمة.
[13] وهو نوع من أنواع التطليق، تم التنصيص عليها بمدونة الاسرة كمستجد لها، يهدف الى حل النزاع القائم بين الزوجين وليس حل الرابطة الزوجية.

في حل النزاع الناشئ بين الزوجين، إلا أن التطبيق العملي لهده المسطرة، عزز رأي البعض الذي يعتبرها ثورة نسائية على تسلط الزوج و تعسفه في إيقاع الطلاق، والتي وضعت لتحررها من هذه السلطة، والذي يعتبر الحكم به مسألة حتمية متى تمسكت به[14]، خصوصا و أن المحكمة في إطار تفعيلها لمسطرة الصلح لا يمكن أن تتم إلا بحضور الطرفين معا أمام القاضي بغرفة المشورة، و هنا يتم طرح إشكال حول غاية المشرع من عدم تنصيصه لمسألة التوكيل على مستوى هذه المرحلة[15]، خصوصا أنها آلية كانت واردة بمقتضى الفصل 44 من مدونة الأحوال الشخصية[16]، و ما ثار إهتمامنا و مبتغى إشارتنا إلى هذه الألية هو نجاعة إبرام الصلح بين الزوجين، أيضا كون مسطرة التطليق للشقاق لا تستلزم إثباتا خاصا كسبب لإنهاء الرابطة الزوجية و سرعة البث فيه، كل هاته الأسباب ترفع من نسبة حل الرابطة الزوجية بالمغرب بشكل يؤثر على إستقرار المجتمع، وعلى ثقة المواطن المغربي في مؤسسة التشريع، ومن جهة أخرى نجد موضوع النفقة في الميدان الأسري له وزن ثقيل بالساحة القانونية المغربية، لما يزخر من إشكالات متعددة، على رأسها إشكالية تنفيذ

---

[14] راضية أشباب: واقع تطبيق مدونة الأسرة أمام محاكم الموضوع(التطليق وآثاره نموذجا)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2007/2008، الصفحة 11.

[15] محمد قاسمي، الوكالة في الطلاق والتطليق بين غياب النص وتوجهات العمل القضائي، رسالة نهاية تكوين بالمعهد العالي للقضاء، ص10، السنة 2018-2020.

[16] وينص على أن: " الطلاق هو حل عقدة النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك أو الزوجة ان ملكت هذا الحق أو القاضي".

أحكام النفقة، رغم تمتيعها بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، و إمكانية الحكم بالنفقة المؤقتة لحين إصدار الحكم في الموضوع، إلا أن هذا الإشكال لازال مطروحا بقوة، و أهم إشكالاتها غموض الجهة المكلفة بالتنفيذ، هل القاضي المكلف بالتنفيذ ؟ أم المحكمة مصدرة الحكم؟ فحسب إحصائيات رسمية معلن عنها[17]، فإن نسبة قضايا النفقة تشكل 85.40% من مجموع 163174 قضية تتمحور حول الولادة ونتائجها.

وبعد محاولتنا لإبراز أهم الإشكالات التي تعاني منها مدونة الأسرة، بعد مرور ما يقارب العشرين سنة من الإصدار والتطبيق، سنعمد من خلال مطلبنا الموالي إلى إيضاح أهم التوصيات والحلول التي قد تساهم في تجاوز هاته العقبات.

المطلب الثاني: توصيات من أجل مدونة الغد

لا لبس في كون إصدار مدونة الأسرة صاحبه نقط إيجابية مهمة، ويمكن إعتبارها أحدث قانون بالساحة العربية يأطر وينظم مؤسسة الأسرة أنداك، الأمر الذي انعكس إيجابا على المجتمع المغربي بتلك الفترة، سواء على المستوى الوطني، أو المستوى الدولي، حيت يظل التطبيق الفعال لهذه المدونة، رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل عصري

[17] تقرير المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مرجع سابق، الصفحة 54

ومؤهل ماديا بشريا، امتثالا لتوجهات الملكية حيت قال نصره الله: " وفي نفس الإطار، ندعو على تعميم محاكم الأسرة، على كل المناطق"[18]، و قبل التطرق إلى التوصيات المبتغى مراعاتها و التعديل المقبل، فلا بد من الإشارة إلى الدور الفعال الذي يلعبه الإجتهاد القضائي، و احتراما منا بالمنهجية القانونية، فإننا سنسلط الضوء على أهم التوصيات، الذي نأمل أن يراعي لها المشرع المغربي عند تعديله لمدونة الأسرة، وذلك من خلال فقرتين هما كالتالي:

الفقرة الأولى: توصيات على مستوى نشوء الرابطة الزوجية

تتعدد توصياتنا في هذه المرحلة بتعدد الإشكالات المشار إليها سابقا، تتمثل عموما فيما يلي:

- عدم السماح بولوج مسطرة ثبوت الزوجية إذا كان الغرض منها التعدد، تماشيا والتوجه القضائي العام، ولقاضي الأسرة السلطة الواسعة في التحقق من ذلك،
- حذف مقتضيات المادة 20- 21 تماشيا أحكام المادة 13، والمبدأ المقرر بالمادة 19

[18] من الخطاب الملكي السامي بمناسبة عيد العرش المجيد 2022

- ضرورة المحافظة على النسيج الاجتماعي المغربي من خلال إحداث رقابة على الزواج المختلط بإشتراط تقديم مبررات واقعية عقلانية منطقية تبرر اللجوء إلى هذا النوع من الزواج.
- ضمان المساواة بين الجنسين بطريقة عادلة.
- توفير مسطرة إلكترونية من أجل تبسيط مسطرة الزواج والاكتفاء بالمجال الإداري[19] من أجل المصادقة.
- إنشاء دورات تكوينية من أجل توعية المقبلين بالزواج بأهمية هذه المؤسسة

هذا وسنتطرق في فقرتنا الموالية إلى أهم التوصيات المراد أخدها بعين الإعتبار على مستوى إنحلال الرابطة الزوجية.

الفقرة الثانية : توصيات على مستوى انحلال الرابطة الزوجية

إن أهم التوصيات الممكن إدراجها بهذه المرحلة تتمثل في النقط التالية:

- إنشاء منظومة معلوماتية حول الزوجين، تتضمن معلوماتهم الشخصية وعنوانهم الأصلي وحالتهم الاجتماعية، يتم الولوج إليها

[19] المقصود منه جهات ومصالح المصادقة على الأوراق

في حالة حل الرابطة الزوجية، من أجل التبليغ أو الإطلاع على الحالة المادية لحقوق الزوجة والأطفال.

- اشتراط التوفر على سبب مقنع من أجل الولوج إلى مسطرة التطليق للشقاق.
- تأهيل قضاة الأسرة بدورات تكوينية في مجال الأسري.
- وضع سقيفة موحدة بخصوص مبالغ النفقة والحضانة، إستنادا على الحالة الاجتماعية للطرفين.

عموم القول، كانت هذه محاولتنا حول إبراز أهم الإشكالات و العوائق التي تشهدها مدونة الأسرة مع إبراز بعض الحلول التي ستساهم لا محالة في تجاوز بعض عقباتها، سواء على المستوى القانوني أو القضائي.

الفهرس